Der Eigentumsübergang auf Grund eines Versendungskaufs.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Hermann Curt Siegel

Referendar in Leipzig.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig

Großbetrieb für Dissertationsdruck

1914.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Allgemeines 1
§ 2. 1. Einigung und Übergabe 3
§ 3. 2. Besitzübergabe insbesondere mit Berücksichtigung der Begriffe „Besitzdiener" und „Besitzmittler" 9
3. Der Eigentumsübergang bei der Versendung 12
§ 4. a) Bedeutung und Wirkung der Annahme 12
§ 5. b) Bedeutung der Zurverfügungstellung 16
§ 6. c) Einfluß des Konkurses 17
4. Besonderheiten des Eigentumsüberganges bei der Versendung.
a) Durch den Frachtführer.
§ 7. α) Begriff des Frachtführers 19
§ 8. β) Der Frachtvertrag 21
§ 9. γ) Der Eigentumsübergang 23
§ 10. b) Versendung durch die Eisenbahn 27
§ 11. c) Versendung durch die Post 30
d) Versendung auf dem Wasserwege.
§ 12. α) Eigentumsübergang beim Seefrachtgeschäft . . . 35
§ 13. β) Das Flußfrachtgeschäft 39
§ 14. Das Verfolgungsrecht nach § 44 KO. 40

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546806_0064

Literaturverzeichnis.

Bekker in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 34 S. 42.

Biermann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Sachenrecht. 2. Aufl. Berlin 1903.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 4. Aufl. Jena 1903/04.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. Stuttgart 1910.

Dambach, Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches. 1901.

Dieckhoff, In welchem Zeitpunkt geht bei einer Versendung Besitz und Eigentum auf den Adressaten über? Diss. Marburg 1906.

Eger, Das deutsche Frachtrecht mit besonderer Berücksichtigung des Eisenbahnfrachtrechts. 3 Bde. Berlin 1881.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Abt. 1. 8./9. Aufl. Berlin 1905.

Frommer, Besitz- und Eigentumserwerb. Rostocker Diss. 1904.

Gareis, Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. Berlin 1903.

Gareis u. Fuchsberger, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. Berlin 1891.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. Bd. 1, 2 und Bd. 2. Stuttgart 1875, 1891.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 35 S. 205: Dr. Tinsch, Der selbständige Anspruch des Adressaten gegen die Postanstalt; Bd. 47 S. 987: Urteil des Reichsgerichts v. 3. 2. 1903.

Haase, Besitz- und Eigentumserwerb im Falle der Versendung. Berlin 1905.

v. Hahn, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. Bd. 2. Braunschweig 1883.

Helkhoff, Besitz- und Eigentumsübergang im Falle der Versendung. Diss. Freiburg 1903.

Helkwig, Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Hogrewe, Das selbständige Klagerecht des Adressaten einer Postsendung. Diss. Göttingen 1895.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. 3. Aufl. Berlin 1907.

Jaffé, Der Briefbeförderungsvertrag. Diss. Berlin 1897.

Juristische Wochenschrift 1897 S. 287 Nr. 8, 1904 S. 62 Nr. 21, 1905 S. 147 Nr. 30, 1906 S. 55 Nr. 7, 1912 S. 129 Nr. 2 (sämtliche: Entscheidungen des Reichsgerichts).

Karstens im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 37 S. 1854.

Kreß, Besitz und Recht. München und Leipzig 1906.

Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. 4. Aufl.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch. Bd. 2. 1902.

Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb. 1899.

Leutke, Das Verfügungsrecht beim Frachtgeschäft mit besonderer Berücksichtigung des Postfrachtgeschäfts. Berlin 1905.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 12. Aufl. 1904.

Mandry-Geib, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. 4. Aufl. 1898.

Neumann, Handausgabe zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. Berlin 1905.

Oertmann im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 17 S. 342.

v. d. Osten, Der einfache Sachtransport nach deutschem Reichspostrecht. 1884.

Planck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 3. Aufl. Leipzig 1906.

Randa, Eigentumsrecht. 2. Aufl. Leipzig 1903.

Recht, Das, Jahrg. 1907 S. 777, Entscheidung des Reichsgerichts.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann, Bd. 2 S. 149, Bd. 8 S. 114.

Regelsberger in Iherings Jahrbüchern Bd. 44 S. 393—428.

Reichsgericht in Zivilsachen Bd. 5 S. 80, Bd. 12 S. 87, Bd. 16 S. 4, Bd. 27 S. 84, Bd. 32 S. 19, Bd. 39 S. 160, Bd. 52 S. 385, Bd. 64 S. 145, 334.

Sarfert, Wann geht nach geltendem Recht beim Versendungskauf das Eigentum an den versendeten Sachen auf den Empfänger über? Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1909.

Schaps, Das deutsche Seerecht. Berlin 1905.

Schröder, Der Eigentumsübergang bei versendeten Sachen. In Goldschmidts Zeitschrift Bd. 51.

Seeburg, Besitz und Eigentum bei der Versendung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und Handelsgesetzbuch. Borna-Leipzig 1910.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 2. 9. Aufl. 1913.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2 3./4. Aufl. 1908, Bd. 3 5./6. Aufl. 1910.

Strohal, Sukzession in den Besitz. Graz 1885.

Strohal in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 38.

Thiesing im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 20.

Wendt im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 87.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. 1900.

Wirsing, Die zivilrechtliche Haftung der Post. Diss. Erlangen 1892.

Die Abkürzungen lehnen sich an die Vorschläge des 27. Deutschen Juristentags an.

§ 1.

Allgemeines.

Was zunächst den Begriff „Versendungskauf" anlangt, so kommt dieser Ausdruck im Gesetz nicht vor. In den gesetzlichen Bestimmungen ist nicht der Ausdruck „Versendungkauf" erwähnt, sondern es sind daselbst nur die Worte „Versendung", „Versenden", „Absenden" u. ä. gebräuchlich. So finden wir den Ausdruck „Versenden" z. B. im § 447 BGB. Im § 448 BGB. ist der Ausdruck „Versendung" gebraucht, indem daselbst gesagt ist: „Die Kosten der Versendung nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte fallen dem Käufer zur Last." Auch im § 269 Abs. 3 BGB. ist der Ausdruck „Versendung" erwähnt. Im § 44 KO. ist wieder von „Absenden" die Rede.

In allen diesen Fällen sind die Eigentümlichkeiten geregelt, die sich an die Versendung knüpfen. Obwohl im Gesetze vom „Versendungskauf" nicht die Rede ist, ist dieser Ausdruck doch Allgemeingut der juristischen Literatur geworden. Man setzt diesen Begriff voraus, weil er im heutigen geschäftlichen Verkehre eine große Bedeutung einnimmt, da Käufer und Verkäufer häufig an verschie-

denen Orten wohnen. So gebraucht z. B. Jaeger das Wort „Versendungskauf" sehr oft in seinem Kommentar zur Konkursordnung, z. B. § 15 Anm. 10, § 43 Anm. 6, § 44. Ferner behandeln Makower in den Vorbemerkungen zu §§ 375 ff. II, 3, insbes. γ, sowie Staub im Exk. zu § 382 Anm. 57 ff. den Versendungskauf. Auch bei Neumann finden wir in Anm. III, 4 zu § 929 BGB. den Ausdruck „Versendungskauf".

Die Versendung ist ein rein tatsächlicher Vorgang. Man versteht darunter das Bringen einer Ware von einem Ort an einen anderen Ort. Auch ein Platzgeschäft kann ein Versendungsgeschäft sein. So können Erfüllungsort und Versendungsort sich in einer und derselben Ortschaft befinden. Auf die Größe der Entfernung kommt es hierbei nicht an. Schon die Beförderung von Sachen aus einem Stockwerk in das andere kann eine Versendung im Rechtssinne sein.[1])

In der Regel kommt das Versendungsgeschäft beim Kaufe vor. Der Versendung können aber auch andere Rechtsgeschäfte zugrunde liegen, z. B. Schenkung, Leihe, Miete, Werkvertrag, Werklieferungsvertrag usw.

Das Hauptmerkmal des Versendungskaufs besteht darin, daß eine vom Verkäufer und Käufer verschiedene Person den Transport besorgt. Diese dritte Person kann ein Besitzdiener oder Besitzmittler des Verkäufers oder des Käufers sein.

---

[1]) Lehmann-Ring, HGB. Bd 2, Einleit. zu § 425 S. 310.

Während das Bürgerliche Gesetzbuch für den Besitz- und Eigentumsübergang unter Anwesenden bestimmte Normen enthält, finden sich derartige Bestimmungen über den Versendungskauf unmittelbar nicht vor.

Aufgabe dieser Abhandlung soll es nun sein, zu untersuchen, in welchem Zeitpunkte beim Versendungskauf das Eigentum auf den Erwerber übergeht.

§ 2.

1. Einigung und Übergabe.

In Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht und dem allgem. preuß. Landrecht vollzieht sich der abgeleitete Erwerb des Eigentums — denn nur dieser kommt hier in Frage — an einer beweglichen Sache auch nach Reichsrecht in der Regel durch Übereignungsvertrag und Übergabe (sogen. Traditionsprinzip). So lautet § 929 Satz 1 BGB.:

„Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll".

Was die Übergabe anlangt, so ist darunter die Einräumung des Besitzes im Sinne des § 854 BGB. von seiten des Veräußerers an den Erwerber zu verstehen.[1])

Es ist dabei ohne Belang, ob die Übergabe an den Erwerber persönlich oder für ihn an einen Besitzmittler oder Besitzdiener erfolgt.

---

[1]) Neumann, Handb. d. BGB. zu § 929 I, 1 b.

Die Übergabe kann auch ersetzt werden:

a) wenn sich die Sache im Besitze des Veräußerers befindet, durch constitutum possessorium (§ 930 BGB.)

b) wenn ein Dritter im Besitze der Sache ist, durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der Sache (§ 931 BGB.);

c) bei Seeschiffen außerdem durch die Vereinbarung des sofortigen Eigentumsüberganges (§ 447 HGB., Art. 6 EG. z. HGB.).

Einigung ist nach der herrschenden Ansicht[2]) „das zur Eigentumsübertragung erforderliche Rechtsgeschäft", und zwar ein Rechtsgeschäft, in dem sich die auf den Eigentumsübergang gerichteten Willenserklärungen der Beteiligten zusammenschließen.

Die Einigung ist ein abstrakter dinglicher Vertrag und als solcher streng von dem der Übereignung zugrunde liegenden Rechtsgeschäft zu unterscheiden, so daß der Eigentumserwerb durch beiderseitigen Übertragungswillen von der Rechtsverbindlichkeit des zugrunde liegenden, die Übertragung rechtfertigenden Rechtsgeschäfts unabhängig ist.[3]) Der Inhalt des Vertrags geht dahin, daß das Eigentum von dem bisherigen Eigentümer auf den Erwerber übergehen soll. Die Einigung ist auch dann wirksam, wenn das von den Parteien unterstellte Kausal-

---

[2]) Planck, Sachenrecht zu § 929 Anm. 3 Abs. 1; Staudinger zu § 929 Anm. III Abs. 1.

[3]) JW. 1912 S. 129 Nr. 2; SeuffArch. S. 54 Nr. 6.

geschäft objektiv nicht vorhanden ist, insbesondere die Parteien über das Kaufalgeschäft uneinig sind. Eine Form ist für die Einigung nicht vorgeschrieben. Sie kann sogar stillschweigend erfolgen und aus den Umständen, insbesondere aus dem Geben und Nehmen, das durch ein zur Eigentumsübertragung verpflichtendes Schuldverhältnis veranlaßt ist, entnommen werden, sofern die Umstände ergeben, daß darin die Einigung enthalten sein soll.

Wie jeder Vertrag erfordert die Einigung einen Antrag, der hier darauf geht, Eigentum zu übertragen, und die Annahme des Antrags.

Nach § 145 BGB. ist die antragende Partei an ihren einmal wirksam gewordenen und daher annahmefähigen Antrag gebunden. Sie hat keinen Einfluß darauf, ob der Vertrag zustande kommen soll oder nicht. Die Entscheidung hängt lediglich vom Willen des Annahmeberechtigten ab. Nimmt dieser den Antrag an, so ist die Einigung perfekt.

Anders verhält es sich, wenn der Antragende sich den Widerruf vorbehalten hat. In diesem Falle ist er, sofern nicht der Antrag aus anderen Gründen früher erlischt, so lange gebunden, bis der Widerruf rechtswirksam erfolgt. Widerruft er rechtzeitig, so ist eine Einigung nicht zustande gekommen.

Nach § 145 BGB. ist der Antragende in der Lage, die Gebundenheit des Antrags überhaupt auszuschließen. Geschieht dies, so liegt überhaupt kein annahmefähiger Antrag vor, sondern lediglich eine Einladung, einen

Antrag zu machen.[4]) Die Einigung kommt hier wieder erst mit der Annahmeerklärung des die Gebundenheit Ausschließenden zustande, nachdem der andere die Schließung des Vertrags angetragen hat.

Die Einigung kann auch unter Hinzufügung einer Bedingung erfolgen.

Wird sie unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen, so tritt nach § 158 Abs. 1 BGB. die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung erst mit dem Eintritt der Bedingung ein. In diesem Falle geht das Eigentum nicht vor dem Eintritt der Bedingung über.

Ist die Einigung unter Hinzufügung einer auflösenden Bedingung erfolgt, so geht mit der Erfüllung der auflösenden Bedingung das bedingt übertragene Eigentum an der beweglichen Sache ohne weiteres an den früheren Eigentümer wieder über, ohne daß es der Tradition bedarf. Die übertragenen Sachen müssen zurückgegeben werden, aber nicht auf Grund eines obligatorischen Rückgabeanspruchs, sondern weil der Rückforderungsberechtigte nunmehr ipso iure wieder Eigentümer ist und daher einen dinglichen Herausgabeanspruch hat.[5])

---

[4]) Diese Frage ist sehr bestritten. Über die verschiedenen Ansichten vgl. Gareis, Komm. Bem. 4 zu § 145; Staub im Erk. zu § 361 Anm. 12; RG. in BadRspr. 1904 S. 10; Rehbein, BGB. Bd. 1 S. 230; Oertmann Bd. 1 Anm. 3 zu § 145; Fischer-Henle Bem. 5 zu § 145; Planck Nr. 3 zu § 145; Goldmann-Lilienthal S. 185 Anm. 14, 17.

[5]) Staudinger, Allgem. Teil Anm. 11 zu § 158 BGB.

Hat der Verkäufer sich das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, gleichwohl aber dem Käufer die Sache übergeben, so wird der Käufer im Zweifel erst durch vollständige Zahlung des Kaufpreises Eigentümer. Der Eigentumsübergang ist durch Zahlung des Kaufpreises aufschiebend bedingt.

Die fehlende Einigung kann auch durch rechtskräftiges Urteil und die fehlende Übergabe durch Wegnahme seitens des Gerichtsvollziehers ersetzt werden (§§ 894, 897 ZPO.).[6] Bei einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil kann zwar die Übergabe sofort durch Wegnahme der Sache erfolgen, das Eigentum geht aber erst mit der Rechtskraft des Urteils auf den Gläubiger über, da vor der Rechtskraft der Beklagte immer noch durch Rechtsbehelfe eine Abweisung des Klaganspruchs bewirken kann.

Eine weitere Möglichkeit der Eigentumsübertragung ohne Einigung finden wir in § 7 des Gesetzes betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere v. 5. 6. 1896.

§ 7 bestimmt, daß mit der Absendung des Stückeverzeichnisses das Eigentum an den in § 1 DepotG. verzeichneten Papieren auf den Kommittenten übergeht, soweit der Kommissionär über die Papiere zu verfügen berechtigt war. Durch die Absendung des Stückeverzeichnisses macht der Kommissionär den Kommittenten

---

[6]) Staub, HGB. Anm. 15 zu § 366; RG. Bd. 39 S. 160; JW. 1897 S. 287 Nr. 8 und S. 288 Nr. 11.

zum Eigentümer der Wertpapiere auch dann, wenn er sie nicht in seinem Besitz hat, sondern nur berechtigt ist, über die Papiere zu verfügen, z. B wenn er selbst die Papiere in dieser Weise erworben hat, sie aber noch bei seinem Kommissionär ruhen.

Die Absendung des Stückeverzeichnisses ist keine Übergabe im Sinne des § 366 HGB. und macht demgemäß den Kommittenten nicht zum Eigentümer, wenn der Kommissionär nicht berechtigt war, über die Papiere zu verfügen, auch wenn der Kommittent dies gutgläubig annahm.

Anders verhält es sich im Bürgerlichen Gesetzbuch. Nach § 932 BGB. wird der gutgläubige Erwerber auch dann Eigentümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, daß die Sache gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist. Ist der Veräußerer ein Kaufmann, so tritt insofern gemäß § 366 HGB. eine Erleichterung ein, als es in diesem Falle genügt, daß der Erwerber gutgläubig, d. h. ohne grobe Fahrlässigkeit annahm, daß der Veräußerer im Betriebe seines Handelsgewerbes über die Sache „verfügen" durfte. Erhält also ein Kaufmann von seinem Kommissionär Waren, von denen er annehmen muß, sie seien vom Kommissionär auf eigene Rechnung eingekauft, so erwirbt der Kommittent Eigentum, wenn auch der Kommissionär kein Eigentum erworben hat.

§ 3.

2. Besitzübergabe insbesondere mit Berücksichtigung der Begriffe „Besitzdiener“ und „Besitzmittler“.

Wie bereits oben erwähnt ist, wird bei dem Erwerbe einer beweglichen Sache durch die Versendung der Besitz nicht dadurch übertragen, daß die Sache aus der Hand des Veräußerers direkt in die Hand des Erwerbers übergeht, sondern lediglich, daß sich eine Mittelsperson einschiebt.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch kann die Mittelsperson bei dem Besitzerwerb ein Besitzdiener oder ein Besitzmittler sein.

Was zunächst den Besitzdiener anlangt, so versteht man darunter nach § 855 BGB. eine Person, welche die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnisse ausübt, vermöge dessen sie den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten hat. Es besteht daher, wie Strohal[1]) ausführt, „ein Verhältnis tatsächlicher Unterordnung des Inhabers unter den Besitzherrn von solcher Beschaffenheit, daß, wofern der Inhaber den Weisungen des Besitzherrn

[1]) Strohal, Der Sachbesitz nach dem BGB. 1897, in IheringsJ. Bd. 38 S. 9.

nicht Folge leistet, dieser nach der Auffassung des Lebens selbsthandelnd eingreifen darf, um seinen Willen durchzusetzen".

Da also der Besitzdiener nichts mehr als eine willenslose Maschine ist, die den Weisungen des Herrn unterworfen ist, so wird, wenn der Verkäufer die Sache dem Besitzdiener des Käufers übergibt, lediglich dieser unmittelbarer Besitzer, auch wenn die tatsächliche Gewalt von dem Besitzdiener ausgeübt wird. Das Gesetz gewährt keine Anhaltspunkte dafür, daß es hierbei auf näheres Wissen des Besitzherrn anzukommen hat. Letzterer kann daher hier Besitz erwerben, ohne daß er und ehe er von dem Erwerbe Kunde erlangt. Das Abhängigkeitsverhältnis schließt ohne weiteres die Beziehung jedes innerhalb des Abhängigkeitskreises eintretenden Besitzerwerbes auf den Herrn in sich.

Wird die Sache von dem Verkäufer dessen Besitzdiener übergeben, so bleibt der Verkäufer so lange Besitzer, bis sie vom Käufer abgenommen wird.

Ist der Dritte nicht Besitzdiener, so gibt es nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch eine Stellvertretung beim Besitzerwerbe im Sinne des gemeinen Rechts, wonach nur der Geschäftsherr Besitzer wird, überhaupt nicht mehr. Vielmehr kann es sich immer nur um den gleichzeitigen Erwerb des unmittelbaren und des mittelbaren Besitzes handeln.

Das Wesen des mittelbaren Besitzes wird durch § 868 BGB. genauer bestimmt. Es heißt daselbst:

„Besitzt jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der andere Besitzer".

Der tatsächliche Inhaber gilt also in einem solchen Falle nicht allein als Besitzer, sondern neben ihn als „unmittelbarer Besitzer" tritt ein zweiter (mittelbarer) Besitzer, im Verhältnis zu dem er als „Besitzmittler" erscheint.

Nimmt also der Vertreter des Besitzherrn die Sache an, so wird dieser mittelbarer Besitzer, während der Vertreter unmittelbarer Besitzer wird. Die Voraussetzungen eines solchen Erwerbs sind aber, daß der Vertreter die tatsächliche Gewalt erlangt, und daß zwischen ihm und dem Geschäftsherrn ein Rechtsverhältnis der nach § 868 BGB. erforderlichen Art besteht.

Vertritt der Besitzmittler den Veräußerer, so erlangt der Erwerber Besitz erst mit der Übergabe der Sache an ihn, während der Veräußerer mittelbarer Eigenbesitzer der Sache bis zu ihrer Ablieferung an den Erwerber bleibt.

Vollzieht sich die Versendung dermaßen, daß zunächst ein Besitzmittler des Absenders mitwirkt und dieser die Sache unterwegs einem Transporteur übergibt, der im Besitzmittlerverhältnis zum Empfänger steht, so erwirbt im Augenblicke der Übergabe der Sache an den Besitzmittler des Empfängers dieser den mittelbaren Besitz.

3. Der Eigentumsübergang bei der Versendung.

§ 4.

a) Bedeutung und Wirkung der Annahme.

Wie bereits oben erwähnt, ist zur Eigentumsübertragung Einigung erforderlich. Das Erfordernis der Einigung verlangt aber, daß der Käufer den Willen, die empfangene Ware als sein Eigentum zu behalten, ausdrücklich oder stillschweigend erklärt, und zwar sowohl beim Gattungskauf als auch beim Spezieskauf. In beiden Fällen wird der Käufer Eigentümer der ihm übersandten Waren erst in dem Zeitpunkte, wo er sie annimmt und ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen zu erkennen gibt, daß er sie als sein Eigentum behalten will.

Unter Annahme ist die Ausübung des Rechts des Käufers auf Übergabe und Eigentumsverschaffung zu verstehen, also das Dulden der Besitzverschaffung und die Mitwirkung bei Einigung über Eigentumsübertragung.[1])

„Annahme" und „Abnahme" können daher unter Umständen auseinanderfallen, So liegt z. B. eine Annahme ohne Abnahme vor, wenn die Sache auf dem Grundstücke des Verkäufers lagern bleibt, obwohl die Besitz- und Eigentumsübertragung erfolgt ist. Ferner kann

---

[1]) Makower, HGB. Bd. 2 Anm. Va zu § 373.

eine Abnahme ohne Annahme vorliegen, wenn der Käufer die Ware unter dem ausdrücklichen Vorbehalt, daß er das Eigentum an ihr nicht erwerben wolle, auf Wunsch des Verkäufers einstweilen wegschafft und bei sich oder einem Dritten für Rechnung desjenigen, den es angeht, lagert.[2])

Eine Annahme ist nur dann erfolgt, wenn der Käufer die beiden ihm zustehenden Rechte, nämlich das Recht auf Besitzverschaffung und das Recht auf Eigentumsverschaffung ausgeübt hat.

Durch die Übergabe wird das Eigentum an der übergebenen Sache nur dann übertragen und erworben, wenn beim Übergange des Besitzes der Wille beider Teile auf Geben bezw. auf Erwerben des Eigentums gerichtet ist. Dieser Wille braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden. Die Erklärung kann auch stillschweigend erfolgen. Kann aus dem der Übertragung zugrunde liegenden Rechtsgeschäft auf den Willen geschlossen werden, Eigentum zu übertragen bezw. zu erwerben, so wird sowohl beim Spezies- wie auch beim Gattungskauf in Ermangelung entgegenstehender Umstände anzunehmen sein, daß der Wille auf Übertragung bezw. Erwerb des Eigentums gerichtet ist.

Wird auf Grund eines Kaufvertrages von dem Verkäufer die verkaufte Sache dem Käufer übergeben, und dieser nimmt sie an, so wird darin die Erklärung des beiderseitigen Willens, Eigentum zu übertragen bezw. zu erwerben, zu erblicken sein.

---

[2]) Düringer-Hachenburg Anm. IIa zu § 373.

In der Annahme der übersandten Ware durch den Käufer allein kann jedoch der Ausdruck des Willens, das Eigentum an dieser Sache zu erwerben, nicht gefunden werden. Erklärt nämlich der Käufer sofort nach der Ablieferung der Ware oder doch rechtzeitig, daß er sie nicht annehmen wolle, da sie nicht vertragsmäßig sei, und stellt er sie dem Käufer zur Verfügung, so gibt er damit zu erkennen, daß er nicht den Aneignungswillen habe.

Da der Käufer die ihm vom Verkäufer übersandte Ware unter Umständen dem mit deren Transport Beauftragten abnehmen muß, selbst wenn er an derselben das Eigentum nicht erwerben will, so kann nicht angenommen werden, der Käufer habe schon durch die bloße Annahme der Ware den Willen, Besitzer oder Eigentümer derselben zu werden, betätigt. Es sind vielmehr Tatsachen nachzuweisen, aus denen dieser Wille zu entnehmen ist. Dieser Wille ist aber nicht allein aus der Genehmigung der gelieferten Ware durch den Käufer zu folgern, sondern jede Handlung, durch die er seinen Willen, den Besitz als Eigentumsbesitz ausüben zu wollen, insbesondere jede eigentumsmäßige Verfügung über die Ware macht ihn zum Eigentümer.

Nicht schon in jeder Annahme einer Besitzübertragung, sondern erst in der hinzukommenden ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung, daß die Leistung als eine dem Vertrage in der Hauptsache entsprechende Erfüllung anerkannt werde, liegt eine Annahme als Erfüllung.[3])

[3]) RG. Bd. 57 S. 339, Bd. 43 S. 46.

In der Regel wird beim Kaufe die „Annahme als Erfüllung“ mit der auf die Annahme der Besitzübertragung folgenden Annahme der Eigentumsübertragung zusammenfallen.

In denjenigen Fällen hingegen, in welchen die Übertragung des Eigentums vor der Übertragung des unmittelbaren Besitzes erfolgt, wird die „Annahme als Erfüllung“ in der Regel nicht vor der Übertragung des unmittelbaren Besitzes liegen.

Eine Annahme als Erfüllung wird in der Regel erfolgt sein im Falle erst nachträglicher Entdeckung eines zunächst verborgenen Mangels, ebensowohl in einer Annahme der Ware unter gleichzeitigem Vorbehalt nicht von Wandlungs- oder Ersatzlieferungs-, sondern nur von Preisminderungs- oder Schadensersatzansprüchen.[4])

Im Anschluß hieran sei noch kurz der Unterschied zwischen „Ablieferung“ und „Übergabe“ erwähnt.

Im § 477 BGB. ist zwischen „Ablieferung“ und „Übergabe“ unterschieden.

Während unter Übergabe die körperliche Übergabe sowie der Besitzerwerb durch constitutum possessorium und andere Ersatzmittel verstanden wird,[5]) ist für die

---

[4]) Bolze Bd. 5 Nr. 1141.

[5]) Sehr bestritten: vgl. Staudinger Bd. 2, 2 Anm. 4b zu § 477; Neumann Bem. III, 1b zu § 447; Düringer-Hachenburg Bd. 3 S. 19 u. 160; Dernburg, BGB. § 91; Cosack Bd. 1 S. 441; Crome Bd. 2 S. 474; Planck Bem. 4b zu § 477; Oertmann Bem. 2b zu § 477.

Ablieferung wesentlich, daß der Verkäufer sich der Ware entäußert, den Gewahrsam aufgibt und der Käufer die tatsächliche Möglichkeit erlangt, durch einseitigen Akt sich sofort den Gewahrsam der Sache zu verschaffen, sie zu untersuchen und über sie tatsächlich zu verfügen.[6])

§ 5.

b) Bedeutung der Zurverfügungstellung.

Der Ausdruck „Zur Verfügungstellen" kann verschiedentlich ausgelegt werden. Unter „Zur Verfügungstellung" kann ein Angebot der Besitz- und Eigentumsübertragung verstanden werden.[1]) Sehr häufig wird der Ausdruck auch gebraucht im Sinne des Angebots einer Rückübertragung von Besitz oder Eigentum im Anschluß an die Nichtgenehmigung einer erfolgten Lieferung. Unter Umständen ist auch eine Ablehnung der Eigentumsübertragung in der Regel nach erfolgter Besitzübertragung darunter zu verstehen.[2]) Auch bedeutet er Erhebung des Wandlungsanspruchs nach erfolgter Eigentumsübertragung.[3]) Es können auch beide Erklärungen darunter verstanden werden, sowohl die Ablehnung der Annahme von Besitz oder Eigentum und Wandlungsbegehren.

---

[6]) vgl. RG. Bd. 5 S. 21; Neumann, BGB. Anm. III, 1 a zu § 477; Planck, BGB. Nr. 4 a zu § 477; Oertmann, BGB. § 477 Anm. 2 a; Düringer-Hachenburg Bd. 3 S. 160.

[1]) RG. Bd. 17 S. 68.

[2]) RG. Bd. 17 S. 68.

[3]) Staub § 377 Anm. 22 u. 77.

Nimmt nun der Käufer die Ware von vornherein nicht an, so geht das Eigentum auf den Käufer nicht über, der Verkäufer bleibt Eigentümer der Waren. Hat jedoch der Käufer die Ware abgenommen, ohne den Willen, die Ware nicht als sein Eigentum anerkennen zu wollen, erklärt zu haben, so ist der Käufer Eigentümer der Ware geworden. Der Käufer kann dann die Ware immer noch zur Verfügung stellen. Es kommt dann aber auf den Annahmewillen des Veräußerers an. Nimmt dieser nicht an, so bleibt der Erwerber Eigentümer. Nimmt der Veräußerer aber an, so wird er wieder Eigentümer. Auf jeden Fall ist bei verspäteter Zurverfügungstellung der Käufer im Zeitpunkte der Annahme der zugesandten Ware Eigentümer geworden.

§ 6.

c) Einfluß des Konkurses.

Hat der Käufer die Ware wegen Mangelhaftigkeit von vornherein zur Verfügung gestellt, so kann, wenn der Verkäufer nachträglich in Konkurs gerät, der Konkursverwalter die Ware als Eigentum der Konkursmasse in Anspruch nehmen, weil die für den Eigentumserwerb erforderliche Einigung gar nicht zustande gekommen ist.[1]) Die Ware unterliegt der Aussonderung durch den Verkäufer oder dessen Konkursverwalter.

---

[1]) Jaeger, KO. Anm. 6 zu § 43; BayZ. 1908 S. 289.

Verfällt der Käufer nach erfolgter rechtzeitiger Zurverfügungstellung in Konkurs, so hat der Konkursverwalter ein Aussonderungsrecht nach § 43 KO. Das in der Übersendung der Ware liegende Angebot des Verkäufers, das Eigentum zu übertragen, ist dann in Übereinstimmung mit dem Käufer als zurückgezogen zu erachten.[2]) Nicht richtig ist, daß der Konkursverwalter des Käufers des letzteren Zurverfügungstellung wider den Willen des Verkäufers noch zurücknehmen könnte.[3]) Er kann nur dann zurücknehmen, wenn der Verkäufer auf Annahme beharrt und der Konkursverwalter des Käufers Erfüllung nach § 17 KO. wählt.[4])

Verfällt der Käufer in Konkurs, nachdem er die Ware erst nachträglich zur Verfügung gestellt hat, also Eigentümer geworden ist, so kann durch die Zurverfügungstellung, welche der Verkäufer nicht angenommen hat, das Eigentum auf den Verkäufer nicht zurückübertragen werden.

Will der Käufer das Eigentum zurückübertragen, so muß er die Wandelung durchsetzen.

Ist mit der Zurverfügungstellung oder später die Wandelung erklärt, so kommt es darauf an, ob die Wandelung vor oder nach der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Käufers vollzogen ist. Ist die Wandelung vor Eröffnung des Konkurses vollzogen, so ist der Verkäufer gemäß § 43 KO. aussonderungsberechtigt.

---

[2]) OLG. Dresden im Recht 1908 S. 377 Nr. 939.

[3]) And. M. RG. Bd. 18 S. 162; SeuffArch. Bd. 40 Nr. 301.

[4]) Staub Anm. 60 zu Exk. zu § 382.

Hat der Verkäufer die Zurverfügungstellung angenommen, so kann im Konkurse des Käufers von dieser Annahme an der Konkursverwalter den Aussonderungsanspruch des Verkäufers nicht durch nachträgliche Genehmigung der Ware abwenden.[5])

4. Besonderheiten des Eigentumsüberganges bei der Versendung.

a) Durch den Frachtführer.

§ 7.

α) Begriff des Frachtführers.

Frachtführer ist nach § 425 HGB., wer es gewerbsmäßig übernimmt, die Beförderung von Gütern zu Lande oder auf Flüssen oder auf sonstigen Binnengewässern auszuführen.

Nicht erforderlich zum Begriffe des Frachtführers ist, daß der Betrieb in größerem Umfange stattfindet, oder daß sich der Frachtführer besonderer Transportmittel zur Beförderung des Gutes bedient. Frachtführer sind daher nicht nur die großen Verkehrsanstalten, Eisenbahn-, Dampfschiff- und Möbeltransportinstitute, sondern auch Rollfuhrleute, gewöhnliche Schiffer, Frachtflößer, Gepäckträger, Dienstleute, Viehtreiber und Fußboten. Es ist sonach unerheblich, ob zum Transporte mechanische Werk-

[5]) RheinArch. 73 III, 29.

zeuge, Geräte, Maschinen, Wagen, Karren, Schiffe, Barken oder Nachen benutzt werden, ob die Beförderung durch Tier-, Wasser-, Dampf- oder Menschenkraft, durch Luftdruck oder Elektrizität bewirkt wird, ob die Transportobjekte gefahren, getragen, gestoßen, geschleppt, gezogen, gehoben oder gerollt werden, oder ob Menschen allein, auch ohne Zuhilfenahme anderer Transportmittel, also ohne mechanische Werkzeuge, Geräte oder Fuhrwerke den Transport bewirken.[1]) Letzteren wird von manchen Gelehrten die Eigenschaft als Frachtführer abgesprochen. So sagt z. B. Goldschmidt[2]): „Wer ohne weiteres Transportmittel als seine eigene Körperkraft Sachen fortschafft, wie Fußboten, Lastträger, Gepäckträger, Ablader u. dgl., oder sich nur aushilfsweise anderweiter Transportmittel bedient, ist nicht Frachtführer". Auch die Motive zum preußischen Entwurfe rechnen Fußboten nicht zu den Frachtführern. So heißt es daselbst S. 168: „Schon dem Wortsinne nach gehören bloße Fußboten nicht zu den Frachtführern". Derselben Ansicht sind auch ohne Angabe von Gründen: Maaßen (Zentralorgan Bd. 1 S. 180 ff.) und Auerbach (Handelsgesetz S. 24/25).

Diese Annahme erscheint indessen nicht gerechtfertigt. Denn das Gesetz macht in seiner allgemeinen Fassung nicht den geringsten Unterschied zwischen der Verwendung der eigenen Körperkraft oder von Hilfsmitteln.

---

[1]) Staub a. a. O. zu § 425 Anm. 1 b.

[2]) Goldschmidt, Handb. Bd. 1, 1 2. Aufl. S. 614 ff.; auch Cosack a. a. O. § 85 I b.

Mit Recht erklären es daher v. Hahn[3]) sowie Eger[4]) für völlig gleichgültig, ob die Beförderung nur durch Menschenkraft ohne andere Transportmittel oder mit einem solchen erfolge. Ebenso sagt Lehmann-Ring[5]): „So gut der Frachtführer sich statt des Fuhrwerks der Menschenkraft anderer bedienen kann, ebensogut kann er seine eigene Menschenkraft benutzen. Oder soll man den reitenden Boten anders behandeln als den Fußboten?"

Wenn natürlich der Bote die Beförderung als solche nicht gewerbsmäßig betreibt und seine Verpflichtung zur Beförderung nicht auf einem besonderen Transportvertrage mit seinem Auftraggeber beruht, sondern nur auf Grund eines Abhängigkeitsverhältnisses zu seinem Auftraggeber[6]) die Waren befördert, darf man den Boten nicht unter die Kategorie der Frachtführer rechnen.

§ 8.

β) Der Frachtvertrag.

Der Frachtvertrag ist derjenige Werkvertrag, durch welchen der Frachtführer verpflichtet ist, gegen Zahlung der Fracht einen Transport von Gütern zu Lande oder auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern auszuführen.

Werkvertrag ist der Frachtvertrag deshalb, weil der

---

[3]) v. Hahn, Komm. z. ADHGB. Bd. 2 S. 411 Anm. 5.

[4]) Eger, Das deutsche Frachtrecht mit besonderer Berücksichtigung des Eisenbahnfrachtrechts Bd. 1 S. 21.

[5]) Lehmann-Ring a. a. O. Bd. 2 zu § 425 Nr. 1.

[6]) z. B. das Dienstmädchen oder das Kind, das für die Mutter einholt.

Unternehmer einen Erfolg, nämlich den Transport eines Gutes von einer Stelle zur anderen schuldet.[1])

Außer dem Frachtführer sind beim Frachtgeschäft beteiligt der Absender bezw. Versender und der Empfänger.

Absender ist derjenige, welcher den Frachtauftrag im eigenen Namen erteilt.

Versender ist derjenige, für dessen Rechnung der Frachtführer in Tätigkeit tritt.

Versender und Absender werden gewiß häufig identisch sein, keinesfalls sind sie es aber regelmäßig, wie Schott[2]) behauptet. Wenn nämlich ein Frachtgut durch einen (im eigenen Namen handelnden) Spediteur verschickt wird, so gilt frachtrechtlich nicht der Versender selbst, sondern allein der Spediteur als Absender.

Der Empfänger wird in der Regel eine vom Absender verschiedene Person sein. Doch kann er auch mit dem Absender identisch sein, wenn er nämlich das Gut an sich selbst adressiert.

Eine bestimmte Form ist zum Abschlusse des gewöhnlichen Frachtvertrages nicht vorgeschrieben. Der Abschluß kann demnach mündlich, schriftlich, ja auch durch konkludente Handlungen erfolgen.[3])

---

[1]) Staub a. a. O. zu § 425 Anm. 1a; ROHG. Bd. 20 S. 340; RG. Bd 15 S. 76, Bd. 25 S. 112; JW. 1905 S. 147 Nr. 30, 1906 S. 55 Nr. 7.

[2]) Schott, Das Transportgeschäft, in Endemanns Handb. S. 294; zu vgl. Leutke, Das Verfügungsrecht beim Frachtgeschäft S. 37.

[3]) Goldschmidt, Handb. Bd. 1, 2 S. 734, 738; Puchelt, Komm. z. ADHGB. 4. Aufl. 1894 Bd. 2 S. 348.

§ 9.

γ) Der Eigentumsübergang.

Wie aus den §§ 433 u. 435 HGB. hervorgeht, ist für den Erwerb von Besitz und Eigentum am Gute die Übergabe des Frachtbriefes von Bedeutung.

Ist das Gut mit einem einfachen Frachtbrief aufgegeben worden, so behält der Absender, solange das Gut noch unterwegs ist, das alleinige Verfügungsrecht. Insbesondere kann er den Frachtführer anweisen, das Gut anzuhalten, zurückzugeben oder an einen anderen als den im Frachtbrief bezeichneten Empfänger auszuliefern (Recht der Konterorder § 433 Abs. 1 HGB.).

Ist das Frachtgut noch unterwegs, so beschränken sich die Befugnisse des Empfängers lediglich darauf, daß er berechtigt ist, alle zur Sicherstellung des Gutes erforderlichen Maßregeln zu ergreifen und dem Frachtführer die zu diesem Zwecke notwendigen Anweisungen zu erteilen. Keinesfalls kann der Empfänger die Herausgabe des Gutes zu seinen Händen verlangen. Er kann höchstens die Niederlegung fordern. Die Auslieferung des Gutes vor Ankunft desselben am Ablieferungsorte kann er nur dann fordern, wenn der Absender den Frachtführer dazu ermächtigt hat. Während des Transportes ist sonach der Frachtführer grundsätzlich vom Absender abhängig. Er hat dessen Anweisungen Folge zu leisten.

Aus alledem erhellt, daß der Frachtführer während des Transportes des Gutes Besitzmittler des Absenders ist.

Das Besitzverhältnis bleibt auch dasselbe bei der Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte.[1])

Wenn auch der Empfänger nach der Ankunft des Gutes gemäß § 435 HGB. berechtigt ist, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen im eigenen Namen geltend zu machen und auch die Übergabe des Frachtbriefes und die Auslieferung des Gutes verlangen kann, so ist er doch mit der Ankunft des Gutes nicht an die Stelle des Absenders getreten. Das Verfügungsrecht des Absenders ist noch nicht erloschen. Auch jetzt gehen die Anweisungen des Absenders den Rechten des Empfängers vor.

Nach § 433 HGB. erlischt das Verfügungsrecht des Absenders, wenn nach der Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung der Frachtbrief dem Empfänger übergeben oder von dem Empfänger Klage gemäß § 435 HGB. gegen den Frachtführer erhoben worden ist.

Schröder[2]) folgert nun daraus, daß mit der Übergabe des Frachtbriefes der Anspruch des Absenders gegen den Frachtführer auf Herausgabe des Gutes an den Empfänger abgetreten sei und dieser dadurch den mittelbaren Eigenbesitz und damit das Eigentum am Gute erlangt habe, auch wenn das Gut noch nicht an ihn abgeliefert

---

[1]) vgl. Lehmann-Ring a. a. O. zu § 435 Anm. 1, § 433 Anm. 9; Staub zu § 435 Anm. 10; auch Schröder a. a. O. S. 43.

[2]) Schröder a. a. O. S. 43.

sei. Auch Hellwig[3]) ist der Ansicht, daß mit der Übergabe des Frachtbriefes bezw. mit der Erhebung der Klage der Empfänger Eigentümer geworden sei.

Dieser Ansicht kann ich durchaus nicht beipflichten.

Die Theorie Schröders ist nicht mit der Tatsache vereinbar, daß dem Absender zunächst alle Rechte verbleiben, daß er also, solange der berechtigte Empfänger nicht Klage erhoben hat oder ihm das Gut bezw. der Frachtbrief nicht ausgeliefert worden ist, die Verfügungsgewalt über das Gut noch behält. Auch nach der Ankunft des Frachtgutes am Bestimmungsorte konkurrieren noch Rechte des Empfängers und Absenders. Von einem Übergange der Rechte von letzterem auf ersteren kann daher keinesfalls gesprochen werden. Bei Unterstellung einer Zession, die spätestens durch die Annahme des Frachtbriefes oder Anstellung der Klage seitens des Empfängers zustande käme, würde, falls der Empfänger auf seine Rechte verzichtet, niemand mehr vorhanden sein, der ein Recht über das Frachtgut hat, während anerkanntermaßen der Absender auch nach diesem Verzicht bis zur definitiven Beendigung des Transports seine vollen Rechte aus dem Vertrage geltend machen kann.[4])

---

[3]) Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899, S. 489/90.

[4]) vgl. Vogel, Das Dispositionsrecht beim Transport, Diss. Zürich 1889, S. 36 f.; Wehrmann, Das Eisenbahnfrachtgeschäft 1880 S. 74; Schott, Das Transportgeschäft, in Endemanns Handb. Bd. 3 1885 S. 394; Leutke a. a. O. S. 68; RG. Bd. 6 S. 276 f.

Auch scheitert die Zessionstheorie daran, daß der Frachtführer nicht alle Einwendungen, die er gegen den Absender hatte, dem Empfänger entgegensetzen kann,[5]) sondern nur die frachtmäßigen. Auch findet z. B. § 410 BGB. auf das Verhältnis des Frachtführers zum Empfänger keine Anwendung.[6])

Das Verfügungsrecht betrifft die Transportsache selbst nicht. Es handelt sich hier, wie das Reichsgericht[7]) ganz richtig ausführt, „nur um die sich aus dem Frachtverhältnisse ergebenden obligatorischen Beziehungen und Verpflichtungen". An den Besitzverhältnissen und an dem Verhältnisse des Absenders zu dem Frachtgute selbst sowie an den Rechten, die ihm dem Empfänger gegenüber in Ansehung dieses Frachtgutes zustehen, wurde durch die Vorschriften der Art. 402, 405 a. HGB. nichts geändert.[8])

Besitzer und Eigentümer der Ware wird der Käufer sonach erst mit der Ablieferung derselben seitens des Frachtführers oder Spediteurs an ihn, es sei denn, daß ein wirklicher Zessionsvertrag oder ein neu begründetes Verhältnis nach § 868 BGB. zwischen Frachtführer und Adressaten diesem letzteren mittelbaren Besitz und damit auch Eigentum verschafft hat.[9])

---

[5]) § 404 BGB.

[6]) Lehmann-Ring a. a. O. zu § 435 Nr. 2.

[7]) RGZ. Bd. 27 S. 84 ff.; Sarfert a. a. O. S. 37.

[8]) Entsprechend den §§ 433, 435 HGB.

[9]) RGZ. Bd. 12 S. 87, Bd. 27 S. 84; Jaeger, Komm. z. KO. § 44 Anm. 17; Lehmann-Ring a. a. O. zu § 433 S. 337 Anm. 13, § 435 S. 344 Anm. 13; Staub a. a. O. zu § 433 S. 1874, § 435 S. 1878.

§ 10.

b) Durch die Eisenbahn.

Was die Versendung durch die Eisenbahn anlangt, so finden nach § 454 HGB. die Vorschriften über das gewöhnliche Landfrachtgeschäft subsidiäre Anwendung, d. h. sie sind nur dann maßgebend, wenn nicht die eisenbahnrechtlichen Spezialquellen, nämlich die §§ 454 ff. HGB. und die Eisenbahnverkehrsordnung v. 26. 10. 1899 andere Bestimmungen treffen.

Während im gewöhnlichen Frachtverkehre nur ein Frachtbrief ausgestellt wird, hat man für den Transport durch den Eisenbahnfrachtverkehr noch ein weiteres Papier, nämlich das Frachtbriefduplikat.

Das Frachtbriefduplikat ist eine von der Eisenbahn auf Verlangen des Absenders ausgestellte und von ihr unterschriebene Abschrift des Frachtbriefes, die, nachdem sie von der Bahn abgestempelt ist, zur Bescheinigung des Empfanges des Gutes dient.

Dieselbe rechtliche Bedeutung wie das Duplikat hat der Aufnahmeschein. Nach § 54 Nr. 7 EVO. kann bei solchen Gütern, die nicht in ganzen Wagenladungen aufgegeben werden, mit Zustimmung des Absenders an Stelle des Duplikats ein als solcher zu bezeichnender Aufnahmeschein ausgestellt werden. Während früher die Ausstellung von Duplikaten nur fakultativ war, ist sie heute auf Wunsch des Absenders obligatorisch (§ 54 Abs. 5 EVO., § 455 HGB.).

Im inneren deutschen Eisenbahnverkehre erfolgt die Ausstellung des Duplikats nur auf Verlangen des Absenders, im internationalen Eisenbahnverkehre ist die Eisenbahn verpflichtet, den Empfang des Frachtgutes unter Angabe des Datums zur Annahme der Beförderung auf dem Duplikate des Frachtbriefes zu bescheinigen (vgl. Art. 8 Abs. 5 des Internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr).

Das Verfügungsrecht hat auch bei Ausstellung eines Frachtbriefduplikats ausschließlich der Absender, denn § 64 Abs. 1 EVO. lautet:

„Der Absender allein hat das Recht, die Verfügung zu treffen, daß das Gut auf der Versandstation zurückgegeben, unterwegs angehalten oder an einen anderen als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger am Bestimmungsort oder auf einer Zwischenstation oder auf einer über die Bestimmungsstation hinaus oder seitwärts gelegenen Station abgeliefert werden".

Dieses Recht steht ihm jedoch nach § 64 Abs. 2 EVO. im Falle der Ausstellung eines Frachtbriefduplikates oder eines Aufnahmescheines nur dann zu, wenn er das Duplikat oder den Aufnahmeschein vorlegt. Falls er dazu nicht in der Lage ist, muß der Empfänger zu den Verfügungen seine Zustimmung erklären, oder der Absender muß der Eisenbahn den Verlust des Duplikats nachweisen, oder es muß ein negatives Feststellungsurteil dahin ergangen sein, daß der Empfänger das Duplikat nicht besitzt.

Auf den Dritten, welchem der Versender das Frachtbriefduplikat ausgehändigt hat, auch wenn der Dritte der Empfänger selbst ist, überträgt er dadurch sein Verfügungsrecht nicht. Trotz der Entäußerung des Duplikats besteht das Recht des Absenders noch fort. Er ist nur in der Ausübung seiner Verfügungsbefugnis beschränkt.

Der Empfänger erwirbt, wie Staub ganz richtig bemerkt, durch die Übergabe des Duplikats eine durch die einseitige Anordnung des Absenders nicht mehr entziehbare Anwartschaft auf den demnächstigen Erwerb der Rechte aus dem Frachtvertrage, und zwar nicht nur auf Aushändigung des Frachtbriefes und des Gutes, wenn dieses ankommt, sondern auch dann, wenn es an dem Ablieferungsorte hätte ankommen müssen, falls die Gegenweisungen des Absenders nicht befolgt worden wären. Dies ergibt sich aus § 455 Abs. 2 HGB. und stellt sich als eine ausnahmsweise Erweiterung der Rechte des Empfängers dar.

Durch die obligatorischen Beziehungen werden sowohl die dinglichen Rechte wie auch die Besitzverhältnisse nicht berührt.

Der Besitz verbleibt nach wie vor dem Absender. Nicht richtig ist, wenn Frommer[1]) ein Mitbesitzverhältnis zwischen Absender und Empfänger annimmt.

Der Besitz geht erst mit dem Zeitpunkte auf den Adressaten über, in welchem dieser bezw. dessen Besitz-

---

[1]) Frommer a. a. O. S. 61/62.

diener die tatsächliche Gewalt über die Sache erlangt. In diesem Zeitpunkte geht auch das Eigentum auf den Empfänger über, vorausgesetzt, daß dieser und der Absender bereits den Eigentumsübergang vereinbart haben.

Mittelbaren Besitz kann der Empfänger schon vor der Aushändigung des Gutes entweder durch die tatsächliche Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen die Bahn oder dadurch erlangen, daß er mit der Eisenbahn ein neues Vertragsverhältnis eingeht. Falls auch hier bereits die Einigung hinsichtlich des Eigentumsüberganges vorhanden ist, ist der Empfänger schon mit der Abtretung des Herausgabeanspruchs oder durch die mit der Bahn getroffene Vereinbarung Eigentümer des Gutes geworden. Bei der Abtretung wird die Eigentumsübergabe durch die Abtretung ersetzt.

Folgt die Einigung der Übergabe des Gutes nach so wird in obigen Fällen mit der Einigung das Eigentum übertragen.

Im übrigen wird auf das bereits oben hinsichtlich des Eigentumsüberganges Gesagte verwiesen.

§ 11.

c) Versendung durch die Post.

Wenn auch die Definition des Frachtgeschäfts auf die Post zutrifft, so entzieht das Handelsgesetzbuch in § 452 HGB. den Beförderungsvertrag der Post den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs.

Für das Postfrachtgeschäft gelten sonach in erster Linie das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches v. 28. 10. 1871 mit der Novelle v. 20. 12. 1875 (Eisenbahnpostgesetz)[1] sowie die auf Grund von § 50 dieses Gesetzes erlassene Postordnung v. 20. 3. 1900 nebst mehreren Abänderungen durch Verordnungen des Reichskanzlers.[2] In zweiter Linie greifen die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs Platz.

In gleicher Weise wie der Frachtvertrag ist auch der Postbeförderungsvertrag nach der herrschenden Ansicht[3] ein Werkvertrag im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Wenn der Adressat ein anderer als der Absender ist, enthält er die Verabredung auf „Leistung an Dritte".[4]

Wie beim Frachtvertrag wird auch hier der Unter-

---

[1] RGBl. 1871 S. 347 ff., 1875 S. 318 ff.

[2] RZBl. 1900 S. 53 ff., 495 u. 599, 1901 S. 107.

[3] Dambach-v. Grimm, Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs 6. Aufl. 1901 S. 4; Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte S. 519; Hogrewe, Das selbständige Klagrecht des Adressaten einer Postsendung, Diss. Göttingen 1895, S. 19; Jaffé, Der Briefbeförderungsvertrag, Diss. Berlin 1897, S. 34; Mandry-Geib, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze 4. Aufl. 1898 S. 490; G. Meyer, Lehrb. des deutschen Verwaltungsrechts 1883 S. 549; Meili, Die Haftpflicht der Postanstalten 1877 S. 12; v. d. Osten, Der einfache Sachtransport nach deutschem Reichspostrecht 1884 S. 44; Windscheid-Kipp, Lehrb. des Pandektenrechts 8. Aufl. 1900 § 401 S. 703 f.; Wirsing, Die zivilrechtliche Haftung der Post, Diss. Erlangen 1892, S. 41; and. A. Karstens im ArchZivPrax. Bd. 37 1854 S. 208.

[4] Hellwig a. a. O. S. 519.

nehmer verpflichtet, die Sache zu befördern und dem Dritten auszuhändigen.

Mit der Einlieferung des Gutes in den Gewahrsam der Post seitens des Absenders wird die Post Besitzer, und zwar Besitzmittler. Mittelbarer Besitzer bleibt der Absender. Die Post steht zu ihm in einem Verhältnis der in § 868 BGB. bezeichneten Art.

„Die Postanstalt kontrahiert nur mit dem Absender, nur diesem ist sie daher aus dem Vertrage verpflichtet. Der Adressat kann also die Rechte des Absenders nur geltend machen, wenn dieser sie ihm zediert hat. In der bloßen Adressierung, d. h. in der Erklärung des Absenders, an wen die Postanstalt den Gegenstand ausliefern soll, liegt eine solche Zession nicht.“ [5])

Der Adressat steht sonach in gar keinem Besitzverhältnis zur Sache.

Die Post ist nur dem Absender gegenüber verpflichtet.

Dies ergibt sich auch ganz deutlich aus § 35 Abs. 1 PostO., wo es heißt:

„Der Absender einer Postsendung kann dieselbe zurücknehmen oder ihre Aufschrift abändern lassen, solange die Sendung dem Empfänger noch nicht ausgehändigt ist“.

Dieselbe Bestimmung enthält auch Art. 9 des Weltpostvertrages v. 15. 6. 1897.

---

[5]) Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches Bd. 3 1901 S. 84.

Auch § 50 Abs. 2 PostG. redet nur von einem Vertrage zwischen Post und Absender.

Ferner bestimmt § 6 PostG., daß der Entschädigungsanspruch für Verlust und Beschädigung ausschließlich dem Absender zusteht.

Auch nach der Ankunft des Gutes kann der Empfänger noch nicht die Auslieferung des versendeten Gutes verlangen.[6]) Denn wie Dambach[7]) ganz richtig ausführt, liegt ein „unlöslicher Widerspruch" darin, daß der Adressat die Post auf Auslieferung des Gutes verklagen könnte, während der Absender berechtigt ist, die Rückgabe der Sendung bis zu deren Auslieferung an den Adressaten zu verlangen.

Der Absender behält sonach das alleinige Verfügungsrecht bis zur Ablieferung an den Adressaten. Die Post ist nur Besitzmittlerin des Absenders. Erst mit der Aushändigung der Sendung an den Adressaten geht das Eigentum auf diesen über.

Bekanntlich erhält der Empfänger außer dem Paket noch den Abschnitt der Postpaketadresse. Hellwig[8]) be-

[6]) Zustimmend: Laband, Staatsrecht Bd. 3 S. 83 f.; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 18 S. 54; Schott bei Endemann Bd. 3 S. 566; Vogel, Das Dispositionsrecht beim Transport, Diss. Zürich 1889, S. 47 ff.; Tinsch in GruchotsBeitr. Bd. 35 S. 205; Schmidt, Das Recht des Empfängers einer Postsendung gegen die Post auf Auslieferung, Diss. Tübingen 1891, S. 64; Frommer a. a. O. S. 34; Haase a. a. O. S. 37; Dieckhoff a. a. O. S. 24; RGZ. Bd. 43 S. 98.

[7]) Dambach a. a. O. S. 74.

[8]) Hellwig a. a. O. S. 529.

zeichnet ihn als eine mit der Adresse verbundene Postkarte, welche die Post ohne weiteres Entgelt mit zu transportieren übernimmt.

Die Postpaketadresse selbst geht mit der Einlieferung in das Eigentum der Postverwaltung über.

Eine wichtige Rolle spielt die Paketadresse, wenn die Postsendungen von der Post abgeholt werden. In diesem Falle wird dem Empfänger zunächst nur die Paketadresse ausgehändigt. Der Aushändigung der Adresse steht aber nicht, wie Schröder[9]) behauptet, die Ablieferung der dazu gehörigen Sendung gleich. Die Aushändigung der Adresse geschieht nur deshalb, damit der Adressat das Quittungsformular ausfüllen und auf Grund der Übergabe dieser Quittung von der Post das Paket erhalten kann.[10])

Die Besitz- und Eigentumsverhältnisse werden sonach durch die bloße Übergabe der Postpaketadresse nicht berührt.

Der Absender bleibt demnach, wie schon oben ausgeführt, bis zur Übergabe der Sendung an den Adressaten bezw. an dessen Besitzdiener oder Besitzmittler Besitzer und Eigentümer der Sendung.

Erst mit der Aushändigung des Gutes an den Adressaten wird dieser Eigentümer.

---

[9]) Schröder a. a. O. S. 42.

[10]) § 43 Abs. 1 PostO.

d) Versendung auf dem Wasserwege.

Bezüglich der Güterversendung auf dem Wasserwege sind zwei Arten zu unterscheiden, nämlich das Seefrachtgeschäft und das Frachtgeschäft auf Binnengewässern. Während für ersteres §§ 474 ff. HGB. Platz greifen, kommt für letzteres das Gesetz betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt v. 15. 6. 1895 (20. 5. 1898)[1]) in Betracht.

§ 12.

α) Eigentumsübergang beim Seefrachtgeschäft.

Anders als beim Landfrachtgeschäft gestaltet sich hier der Eigentumsübergang des versendeten Gutes, wenn seitens des Verfrachters ein Konnossement[2]) ausgestellt wird.

§ 647 HGB. lautet:

„Die Übergabe des Konnossements an denjenigen, der durch das Konnossement zur Empfangnahme legitimiert wird, hat, sobald die Güter von dem Schiffer oder einem anderen Vertreter des Reeders übernommen sind, für den Erwerb von Rechten an den Gütern dieselben Wirkungen wie die Übergabe der Güter".

---

[1]) RGBl. 1895 S. 301, 1898 S. 868.

[2]) Konnossement ist ein vom Verfrachter ausgestelltes Papier, in welchem er den Empfang der zur Beförderung übernommenen Güter bescheinigt und sich verpflichtet, die Güter am Bestimmungsorte an den im Konnossement bezeichneten Empfänger bezw. dessen Order auszuliefern.

Die Übergabe des Konnossements an den darin benannten oder durch Indossament bezeichneten Empfänger bedeutet demnach die Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe des Gutes. Der Empfänger erlangt sonach dadurch den mittelbaren Besitz und das Eigentum.[3])

Es ist dabei aber zu unterscheiden, ob es sich um ein Namens- oder Orderkonnossement handelt, ob mehrere oder nur ein Exemplar ausgestellt worden sind, ob die Einigung vor oder nach der Übergabe des Konnossements stattgefunden hat.

Wenn der Erwerber das einzige oder eines der mehreren Exemplare des Namenskonnossements erhält, so wird er gemäß § 647 HGB. mit der Übergabe des Papiers Eigentümer des Gutes, vorausgesetzt, daß die Einigung der Übergabe voraufgegangen ist.

In gleicher Weise wird bei bereits erfolgter Einigung der Erwerber mit der Übergabe eines Orderkonnossements Eigentümer, wenn dasselbe in einem Exemplar ausgestellt ist oder zwar mehrere Exemplare ausgestellt sind, dieselben sich aber in der Hand eines und desselben dadurch Legitimierten befinden.

Wenn hingegen mehrere Personen verschiedene Exemplare eines Orderkonnossements haben, so erwerben sie, da sie ja mittelbare Mitbesitzer des schwimmenden Gutes sind, das Miteigentum an denselben. Es ist aber Voraussetzung, daß sämtliche Inhaber dominii transferendi causa[4])

[3]) Zu vgl. Staub a. a. O. zu § 365 Anm. 10 und zu § 363 Anm. 32.

[4]) Hellwig a. a. O. S. 509.

Eigentum erhielten und jeder mit seinem Vormanne darüber einig ist, daß Eigentum übergehen soll. In der bloßen Annahme des Konnossements liegt eine solche Einigung noch nicht.[5])

Da mit der Ankunft des Gutes im Löschungshafen das Mitbesitzverhältnis der Konnossementsinhaber erlischt, so endigt damit auch gleichzeitig das Miteigentum, es sei denn, daß der Schiffer die Güter gemäß § 646 HGB. hinterlegt hat und die Konnossemente von einem gemeinsamen Vormanne gleichzeitig begeben worden sind.

Trifft letzteres nicht zu, so ist folgendes zu unterscheiden:

Meldet sich nur ein Konnossementsinhaber und verlangt die Auslieferung des Gutes nach § 645 HGB., so hat der Schiffer ihm das Gut auszuliefern, und zwar selbst dann, wenn er von der Existenz anderer gleichgut legitimierter Inhaber der anderen Exemplare Kenntnis erlangt hat. Es entscheidet hier sonach die Prävention. Melden sich jedoch vor der Auslieferung des Gutes noch andere Konnossementsinhaber, so hat der Schiffer nach § 646 HGB. zu verfahren.

Hat der Schiffer die Güter noch nicht ausgeliefert, so betrachtet man unter mehreren sich meldenden Konnossementsinhabern die Priorität des Datums als entscheidend. Wer von dem gemeinschaftlichen Vormanne zuerst ein ihn zur Empfangnahme legitimierendes Konnossementsexemplar erhalten hat, geht mit seinen sämtlichen Nach-

[5]) RGZ. Bd. 12 S. 83 ff.

männern allen denjenigen vor, deren Legitimation auf später begebenen Exemplaren beruht. Hat z. B. A ein Konnossementsexemplar I dem B am 1. 3. 1912, ein Konnossementsexemplar II dem C am 30. 3. 1912 begeben, B hat nun aber seinerseits sein Exemplar I am 3. 4. 1912 an D weiterbegeben, so ist der Schiffer verpflichtet, dem D, welcher das Vorrecht vor C hat, das Gut auszuliefern. C wird Alleineigentümer des Gutes.

Hellwig[9]) begründet die Ansicht ganz richtig, wenn er sagt: „Jeder Erwerber eines Konnossements muß mit der Möglichkeit rechnen, daß vor ihm ein anderer der Erwerber eines Duplikats geworden ist, denn seine Urkunde gibt ihm über die Zahl der erteilten Exemplare Auskunft. Deshalb geht derjenige vor, welcher zuerst erworben hat.

Er hat das Eigentum an der schwimmenden Ware erlangt, mag er das Konnossement von anderer Seite rechtsgültig erworben haben. Die spätere auf den mit ihm kollidierenden Rechtserfolg gerichtete Rechtshandlung findet also ein Eigentumsrecht an dem Gute, das infolge des Konnossementserwerbs auf den anderen übergehen könnte, nicht mehr vor. Er hat das Eigentum an der schwimmenden Ware erlangt, mag er das Konnossement von dem Absender erhalten oder von anderer Seite rechtsgültig erworben haben".

Es verwandelt sich sonach in diesen Fällen das Miteigentum der Konnossementsinhaber in Alleineigentum des schließlich Forderungsberechtigten.

---

[9]) a. a. O. S. 509.

Erfolgt in obengenannten Fällen die Einigung erst nach der Übergabe des Konnossements bezw. Gutes, so geht das Eigentum erst mit dem Zeitpunkte der Einigung auf den Erwerber über. Vorher ist er nur Besitzer, entweder mittelbarer oder unmittelbarer, je nachdem, ob ihm das Gut bereits ausgehändigt worden ist oder sich noch im unmittelbaren Besitze des Verfrachters befindet.

Ist ein Konnossement überhaupt nicht ausgestellt, so tritt der Eigentumserwerb erst mit der Übergabe bezw. Einigung ein. Der Eigentumsübergang richtet sich hier somit nach den allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 13.

β) Das Flußfrachtgeschäft.

Der Abschluß des Frachtvertrags beim Flußfrachtgeschäft folgt insofern den Regeln des Landfrachtgeschäfts, als der Frachtführer die Ausstellung eines Frachtbriefes fordern darf. Dem Seefrachtgeschäft folgt er insoweit, als nach erfolgter Verladung der Güter der Absender eine Urkunde des Frachtführers, den Ladeschein, verlangen kann.

Ist ein Ladeschein ausgestellt, so kommen in der Hauptsache dieselben Grundsätze zur Anwendung wie beim Seekonnossement.[1])

Vor allen Dingen sind Anweisungen des Absenders, wodurch die Rechte des Empfängers beeinträchtigt werden,

[1]) vgl. Staub a. a. O. zu § 444 Anm. 6; Puchelt, Komm. z. ADHGB Art. 413 Anm. 4; Makower § 444 VII.

unzulässig, auch wenn das Frachtgut noch unterwegs ist, es sei denn, daß der Absender den Ladeschein selbst in Händen hat und dem Frachtführer übergibt.

Eine Verschiedenheit vom Konnossement liegt beim Ladeschein insofern vor, als der Frachtführer den Ladeschein nicht (wie der Seeschiffer auf Verlangen des Abladers das Konnossement) an Order zu stellen und ihn auch nur in einem einzigen Exemplare auszustellen braucht.[2])

Da auch die Übergabe des Ladescheins nach § 450 HGB. die Wirkung der Übergabe des Gutes hat, wird auch hier bei voraufgegangener dinglicher Einigung der Erwerber des Ladescheines mit der Übergabe desselben an ihn Eigentümer. Auch hier genügt somit zum Eigentumsübergang die Übergabe der Urkunde.

Bei nachfolgender Einigung wird der Erwerber erst dann Eigentümer, wenn Absender und Erwerber sich tatsächlich darüber geeinigt haben, daß Eigentum übergehen soll. In der Regel geschieht dies, wie ich bereits oben des näheren ausgeführt habe, mit der Abnahme und Genehmigung.

§ 14.

Das Verfolgungsrecht nach § 44 KO.

Ist zur Zeit der Konkurseröffnung über das Vermögen des Käufers seitens des Verkäufers vollständig erfüllt worden, so hat dieser lediglich einen Konkurs-

[2]) Frommer a. a. O. S. 73; Haase a. a. O. S. 55.

anspruch auf Zahlung des Kaufpreises. Hat der Verkäufer zur Zeit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Käufers noch nicht vollständig erfüllt, so steht dem Konkursverwalter das Wahlrecht zu, ob er in den Vertrag eintreten will oder nicht. Lehnt er es ab, in den Vertrag einzutreten, so hat der Verkäufer lediglich eine Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung. Da sich der Verkäufer in diesem Falle nur mit einer Konkursdividende begnügen muß, so liegt ihm vor allem daran, die Sache zurückzuerhalten. Dies ist jedoch nur dann und insoweit möglich, als die Sache noch nicht in das Eigentum des Gemeinschuldners gekommen ist.

Hiervon haben wir eine Ausnahme beim Versendungskauf.

Nach § 44 KO. kann der Verkäufer oder Einkaufskommissionär im Falle des Distanzgeschäfts die von auswärts übersandte, unbezahlte Ware aus der Konkursmasse des Käufers oder des Kommittenten selbst dann noch aussondern, wenn das Eigentum an den Adressaten, den jetzigen Gemeinschuldner, bereits vor dem Konkurs übergegangen war. Nur wenn die Ware bereits vor dem Konkurs am Adreßort angelangt und vom Adressaten oder für diesen in Gewahrsam genommen worden ist, wird die Rückforderung versagt.[1]) Von Wichtigkeit ist das Verfolgungsrecht, wenn die Ware durch Dispositionspapiere (Konnossement, Ladeschein oder Lagerschein) oder

[1]) Jaeger Anm. zu § 44 KO.

im Wege sonstiger Übereignung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 931 BGB.) übergeben wird. Das Verfolgungsrecht kann dem Absender auch dann von Vorteil sein, wenn die Ware erst nach Konkursbeginn in das Eigentum des Konkursschuldners übergeht. Der Verkäufer kann zwar durch rechtzeitiges Anhalten der Ware verhindern, daß sie in das Eigentum der Konkursmasse gelangt, wenn dies jedoch infolge Unkenntnis von der bevorstehenden Konkurseröffnung nicht geschieht, steht dem Verkäufer nunmehr das Verfolgungsrecht aus § 44 KO. zu.

Was die rechtliche Natur des Verfolgungsrechts anlangt, so ist diese sehr bestritten.

Einzelne Schriftsteller halten das Verfolgungsrecht für ein dingliches Recht. Staub[2]) bezeichnet das Verfolgungsrecht als ein dingliches Recht auf „Rückgängigmachung der Eigentumsübertragung". Das beste Zeichen der Dinglichkeit des Rechts sei darin zu finden, daß der Berechtigte einen Aussonderungsanspruch an einem dem Gemeinschuldner gehörigen Gegenstand habe. Die herrschende Meinung[3]) hält jedoch nur ein obligatorisches Recht für vorliegend. So sagt Jaeger[4]) mit Recht: „Die Rückforderung nach § 44 KO. begründet nur eine obligatorische Verbindlichkeit zur Rückgewähr, und zwar zur gegenseitigen Rückgewähr der empfangenen Leistungen". Darin, daß

---

[2]) Staub a. a. O. Anm. 100 zu Ext. zu § 382.

[3]) Jaeger a. a. O. Anm. 5 ff. zu § 44 KO.; Düringer-Hachenburg Bd. 3 Einl. Anm. 280.

[4]) Jaeger a. a. O. zu § 44 KO.

dieser obligatorische Anspruch auf Rückgewähr Aussonderungskraft habe, liege gerade die Besonderheit des § 44. Dadurch, daß der Verwalter einen dem Gemeinschuldner gehörigen Gegenstand zurückübertragen muß, ist die Forderung auf Rückgewähr zu einem Aussonderungsrecht verstärkt. Auch das Reichsgericht[5]) vertritt die Ansicht, daß das Verfolgungsrecht eine Obligation erzeuge, die sich freilich an ein vorhandenes Vertragsverhältnis anknüpfe, substanziell aber nicht auf diesem Vertragsverhältnis, sondern unmittelbar auf dem Gesetze beruht.

Die praktische Bedeutung der Frage, ob das Aussonderungsrecht ein dingliches oder obligatorisches Recht ist, tritt vor allem dann hervor, wenn der Käufer, der bereits durch die Übersendung des Warenpapiers Eigentümer geworden ist, durch Weiterindossierung des Papiers an einen dritten Käufer weiterveräußert und vor der Ankunft der Ware in Konkurs verfällt. Ist das Recht des Konkursgläubigers nur ein obligatorisches, dann muß sich der Gläubiger in bezug auf den Kaufpreis mit einer Konkursdividende begnügen. Ist der Charakter des Rechts aber ein dinglicher, so kann der Gläubiger die Ware von dem Dritten vindizieren, vorausgesetzt, daß der Dritte von dem Vorliegen eines möglichen, dem Gläubiger zustehenden Aussonderungsrechts Kenntnis hat.

[5]) RGZ. Bd. 41 S. 334.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.